دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 33، العدد 2، 2006

أهلية المعوق لتقلّد منصب القضاء في الشريعة الإسلامية والنظام القانوني الأردني

*سري زيد الكيلاني وبشار عدنان ملكاوي**

ملخص

القضاء إحدى سلطات الدولة، ونظراً لأهمية منصب القضاء وخطورته فإن الإسلام وضع شروطاً فيمن يجوز تقليده هذا المنصب، وكذلك الحال من الوجهة القانونية، فليس لأي شخص أن يكتسب هذا المركز القانوني دون أن يكون ممن تنطبق عليه الشروط الواردة، بهذا الخصوص، في القوانين المعمول بها.

جاء هذا البحث لبيان مدى أهلية المعوق على اختلاف نوع إعاقته ودرجتها لتولي منصب القضاء؛ إذ تبين عدم أهلية المعوق عقلياً وحسياً لتولّي منصب القضاء في الشريعة الاسلامية والنظام القانوني الأردني، بينما تبين أهلية المعوق جسديا وعضويا لتولي منصب القضاء إذا لم تحل إعاقته دون قيامه بمتطلبات منصبه وواجباته، وان كانت السلامة من الآفات أهيب لذوي الولاية، ولذلك ذهب التنظيم القضائي الشرعي في الأردن الى عدم أهلية المعوق جسديا وعضويا لتولي منصب القضاء ابتداء وانتهاء، كما عد طروء الإعاقة الجسدية على القاضي الشرعي احد أسباب عزله من منصبه.

الكلمات الدالة: أهلية المعوق، منصب القضاء، النظام القانوني الأردني.

المقدمـــة

للقضاء دور هام في الحياة سواء من وجهة نظر الشريعة الإسلامية أو القوانين الوضعية. وفي هذه الأخيرة يختلف دوره تبعاً للمدرسة القانونية التي يمارس القضاء فيها دوره، فهو إما أن يتوقف دوره عند تطبيق القواعد القانونية كما هو الحال في الاتجاه اللاتيني الذي تأثر به النظام القانوني الأردني(1)، أو يمارس صلاحيات إصدار القاعدة القانونية كما هو الحال في الاتجاه الإنجلوسكسوني.

أما الشريعة الإسلامية التي عنيت بكل مجالات الحياة الإنسانية فشرعت للحياة الإنسانية الأحكام والقواعد الضابطة؛ ومن ذلك القضاء الذي يعد من أهم السلطات في الدولة التي تندرج تحت الخلافة؛ إذ اهتمت به نصوص الشريعة وتضمنت قواعده كتب الفقه الإسلامي وتناوله الفقهاء بالبحث والبيان وفصلوا فيه القول، ومن ذلك الشروط الواجب توفرها فيمن يتقلد منصب القضاء باعتبار القاضي نائباً عن الخليفة في بعض أعماله. والقاضي هو أول أركان القضاء، بل وضعه البعض بعد النبي فقال: "لا يصلح هذه الأمور إلا نبي، بإذن الله، فان لم يكن زمن نبي فالقاضي مسؤول عن ذلك كله".(2) كما ان منصب القاضي من أجلّ المناصب ومن أعلاها مرتبة، وقد رفع الله تعالى درجة الحكام وجعل اليهم تصريف أمور الأنام يحكمون في الدماء والابضاع والأموال والحلال والحرام، وتلك خطة الأنبياء ومن بعدهم من الخلفاء، فلا شرف في الدنيا بعد الخلافة إلا القضاء.(3)

ونظراً لأهمية القضاء وخطورته وقدسيته ومكانته العظيمة في المجتمع؛ لوظيفته المتمثلة في بيان الحكم الشرعي في أمر ما والإلزام بهذا الحكم،(4) فهو صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه سواء بتعديل أو تجريح القاضي الصادر عنه الحكم.(5)

ولقد اهتم الإسلام اهتماماً بالغاً بإعداد القضاة إعداداً كافياً من الناحية الأكاديمية –العلمية- والفنية والمهنية بل والنفسية ضماناً للعدالة.(6) لهذا وضع الإسلام ضوابط وشروطاً ومؤهلات فيمن يتولى القضاء تضمن كفاءتهم وأهليتهم ليصبحوا قادرين على القيام بالأعباء والمسؤوليات المنوطة بهم حتى يعم العدل.

كما وضع الإسلام ضمانات لحماية القاضي من التأثيرات النفسية الداخلية منها والخارجية، تنزيها للقضاء ومنعا للتهم وحماية لحقوق الناس وحفاظاً عليها. لذلك أوجبت الشريعة الإسلامية شروطاً وصفات يجب أن تتوفر في القاضي لا يجوز تركها ضماناً لحيادية القضاء ونزاهته.

ومن الثابت أنه، عليه السلام، كان يباشر القضاء بنفسه حيناً وينيب بعض أصحابه عنه ممن تثبت لديه كفاءتهم وأهليتهم حيناً آخر. من ذلك ما روي عن علي، كرم الله

---

* كلية الشريعة؛ وكلية الحقوق، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث 2005/4/17، وتاريخ قبوله 2005/7/25.

© 2006 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

وجهه، قال: "بعثني رسول الله، صلى الله عليه وسلم، إلى اليمن فقلت: تبعثني إلى قوم ذوي أسنان وأنا حدث السن؟ قال: "إذا جلس اليك الخصمان فلا تقض لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول". قال علي: فما زلت قاضيا."(7)

ولعل أقدم نص مدون تضمن الصفات المطلوبة في القاضي هو الذي كتبه الإمام علي بن أبي طالب، رضي الله عنه وكرم وجهه، حوالي عام (40 هـ/660م) إلى الأشتر النخعي حين ولاّه على مصر؛ إذ جاء فيه: "اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك، ممن لا تضيق به الأمور، ولا تُمحّكه الخصوم، ولا يتمادى في الزلة، ولا يحصر من الفيء إلى الحق إذا عرفه، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه، وأوقفهم في الشبهات، وآخذهم بالحجج، وأصرهم عند اتضاح الحكم، ممن لا يزدهيه إطراء ولا يستميله إغراء وأولئك قليل".(8)

والمعوق أحد أفراد الأمة الذين أصابهم القدر بسهامه، وقد تنوعت حالات الإعاقة وتباينت من الإعاقة العقلية إلى الجسدية فالحسية، ولكل نوع منها خصوصيته في الأحكام بحسب تأثيرها على قدرة الإنسان العقلية أو الجسدية.

ولما كان التكليف في الإسلام منوطاً بالعقل والقدرة الكامنة لدى الإنسان كما جاء في قوله سبحانه وتعالى: "لا يكلفُ الله نَفْساً إلا وسعها"(9) وقوله:"لا يكلفُ الله نَفْساً إلا ما آتاها"(10) فإن المعوق تبعاً لذلك قد اختص بنوع من الأحكام تتناسب مع القدرة الكامنة لديه فيسقط عنه ما لا يستطيعه بسبب تلك الإعاقة التي قامت فيه.

وقد تكلم فقهاء الشريعة والقانون في صفة القاضي وما يعتد فيه من الشروط لكي تتوفر فيه أهلية تولي منصب القضاء، فمن هذه الشروط ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه، وما يعنينا من هذه الشروط تلك المتعلقة بالإعاقة على اختلاف أنواعها.

ويأتي هذا البحث ليسبر غور مسألة في غاية الأهمية وهي مدى أهلية المعوق لتقلد منصب القضاء، وسيتم بحث هذه المسالة من جانبين؛ أولهما: وجهة نظر الشريعة الإسلامية وما ذكره الفقهاء في هذه المسألة من آراء وأدلة وترجيح ما يعضده الدليل من هذه الآراء. وثانيهما: من وجهة نظر النظام القانوني الأردني وما تضمنه من نصوص ومواد قانونية تتعلق بشروط تقلد منصب القضاء وموقف هذه النصوص من تقلد المعوق لذلك المنصب. وسيتم بحث هذا الجانب من خلال قانون تشكيل المحاكم الشرعية وقانون استقلال القضاء الأردني وقانون الخدمة المدنية.

وعلى ذلك جاء البحث في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، يتناول المبحث الأول مفهوم المعوق وأهليته للتكليف بالأحكام الشرعية، والثاني أهليته لتولي منصب القضاء في الشريعة الإسلامية والنظام القانوني الأردني. وأما المبحث الثالث فيتناول بيان أثر طروء الإعاقة على القاضي بعد توليته منصب القضاء في أهليته له.

المبحث الأول
مفهوم المعوق وأهليته للتكليف بالأحكام الشرعية

في البحث عن صلاحية المعوق لممارسة العمل القضائي لابد من الحديث عن مفهوم المعوق وتحديد أهليته للتكليف. وسنبين ذلك في مطلبين.

المطلب الأول: مفهوم المعوق

ستتناول تحديد مفهوم المعوق من الناحية اللغوية والاصطلاحية في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: المعنى اللغوي

جاء في كتب اللغة(11) أن الإعاقة مصدر عوق، والمعوق اسم مفعول للفعل عوق. ومادة العوق – بالفتح والضم – بمعنى واحد هو الحبس والصرف والتثبيط والأمر الشاغل. ولذلك تكاد تدور معانيها اللغوية حول محور واحد هو الحبس والمنع والعجز، ويبدو أن هذا المعنى متحقق في الشخص المعوق الذي اصابته عوائق الدهر وأحداثه فأصبح ضعيفاً حبيس تلك الإصابة المقعدة له المعوقة المانعة عن مسايرته ركب الحياة كغيره ممن لم تصبه فبقي صحيحاً سليماً منها.

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي

لا يوجد في كتب الفقهاء القدامى منهم أو المعاصرين أو كتب المصطلحات الفقهية – في حدود الاطلاع – تعريف للإعاقة والمعوق. ولعلّ مرد ذلك إلى حداثة استخدام هذا اللفظ؛ إذ لم يتعرض له الفقهاء المسلمون، ولم يصرح أي منهم بتعريف له على النحو الذي نجده في القوانين المعاصرة. ولأجل هذه الجدة في الاصطلاح واستخدامه سنعمد إلى تحديد المفهوم الاصطلاحي للمعوق من خلال الأمثلة التي ذكرها العلماء فنقول:

المعوق: هو كل شخص أصيب في أي من قدراته العقلية أو الجسمية الحركية أو الحسية إصابة تمنعه – تحد – من ممارسة حياته الطبيعية الكاملة في ظروف أمثاله من غير

المصابين المعوقين.

ويتفق هذا التعريف مع ما جاء في المادة الثانية من قانون تأهيل المعوقين المصري رقم 39 لسنة 1975(12) وقانون رعاية المعوقين الأردني رقم 34 لسنة 1989 الذي عرف المعوق في المادة الثانية بأنه: "كل شخص مصاب بقصور كلي أو جزئي في أي من حواسه أو قدراته الجسمية أو النفسية أو العقلية إلى المدى الذي يحد من إمكانية التعلم والتأهيل أو العمل بحيث لايستطيع تلبية متطلبات حياته العادية في ظروف أمثاله من غير المعوقين".(13)

ويلاحظ أن المشرع الأردني استخدم مصطلح الإعاقة أو المعاقين كما هو الحال في نص المادة (13) من قانون العمل الأردني منظماً أحكاماً خاصة لعملهم، إلاّ أنه لم يعرف هذه الحالة في إطار هذا القانون.

المطلب الثاني: أهلية المعوق للتكليف بالأحكام الشرعية

إن الشريعة الإسلامية لا تنظر إلى الشخص المعوق نظرة سلبية تقوم على مفهوم العجز، فهي لا ترى أن فقدان الإنسان لعضو من جسده أو احتياجه إلى غيره هو بالضرورة فقدان للوظيفة الاجتماعية الحياتية بالكلية؛ فالإسلام ينظر إلى الإنسان نظرة شمولية متكاملة تضع في الاعتبار الأول تأديته لوظائفه ومسؤولياته ضمن التصور الإسلامي الكلي لعلاقة الفرد بالألوهية والكون والحياة والانسان.

وعليه فان الشريعة الاسلامية تطلب من الناس مستويات مختلفة من المسؤوليات والأداء بحسب طبيعتهم وقدرتهم التي أودعها الله تعالى فيهم "لا يكلفُ الله نَفْساً إلا وسعها"(14) "لا يكلفُ الله نَفْساً إلا ما آتاها"(15)؛ إذ راعى الله سبحانه وهو الشارع الحكيم، ضعف الانسان وعجزه واحواله التي يمر بها وما يتعرض له من حالات الضعف والعجز فلم يكلفه بما ليس في استطاعته وذلك للتيسير ورفع الحرج عن هذا العبد المكلف.

والمراد بالاستطاعة المعتمدة في التكليف الاستطاعة الممكنة من الفعل(16) التي هي سلامة الآلات وصحة الأسباب(17)، ولذلك لا بد من ان يكون المكلف المأمور بالفعل قادرا على الفعل على حقيقته، على معنى ان لو عزم على الفعل لوجد الفعل بها.(18) فالقدرة المعتمدة في التكليف هي القدرة الممكنة من الفعل فهماً وادراكاً ومعرفة له على حقيقته، وأداء وتنفيذاً له على وجهه المأمور به. ولما كان الانسان هو الهدف الذي يتوجه إليه التكليف فإنه يجدر بنا معرفة حقيقة اهلية الانسان المعوق واستطاعته أداء التكاليف الشرعية وهو ما يتطلب منا بيان مفهوم الاهلية عند الاصوليين وانواعها ومناط كل نوع وعوارضها المتعلقة بالمعوق على اختلاف نوع اعاقته.

الفرع الأول: معنى الأهلية لغة واصطلاحاً

المعنى اللغوي: تطلق الأهلية في اللغة على معنى الصلاحية والجدارة والكفاية لأمر من الأمور.(19)

المعنى الاصطلاحي: هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه وصلاحيته لصدور الأفعال عنه على وجه يعتد به شرعا.(20)

الفرع الثاني: أنواع الأهلية ومناط كل نوع وعوارضها

تبدأ الأهلية مع كون الإنسان جنينا في بطن أمه، ثم تنمو وتتكامل بالبلوغ والعقل، وتستمر حتى الموت. غير أنها تختلف من مرحلة إلى أخرى، لذلك ذكر العلماء نوعين للأهلية هما: أهلية الوجوب وأهلية الأداء، وكل منهما قد تكون كاملة أو ناقصة.(21)

النوع الأول: أهلية الوجوب

وتعني صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له أو عليه،(22) أي صلاحيته للمطالبة، بمعنى أن يطالب ويطلب منه سواء كان بنفسه أو بواسطة من له الولاية عليه.(23) ومناط هذه الأهلية الحياة، حيث تثبت لكل إنسان جنينا(24) كان أو مجنونا أو عاقلا أو قوي البدن أو ضعيفا أو سليم الجسم أو غير سليم؛ إذ انها ملازمة لوجود الروح في الجسم من غير التفات إلى عقل أو بلوغ أو قوة بدن أو سلامة أعضاء.

قال الغزالي: "وأما أهلية ثبوت الأحكام في الذمة فمستفاد من الإنسانية التي بها يستعد لقبول قوة العقل الذي به فهم التكليف في ثاني الحال، وشرط الإنسانية الحياة"(25). وقد اثبت جمهور الفقهاء مبنى أهلية الوجوب وسموه بالذمة وهي العهد لغة.(26) وقد عرفوها بأنها وصف يصير به الإنسان أهلا لما له ولما عليه، وهي خاصة بالإنسان(27) لقوله سبحانه: "وَإِذْ أَخَذَ ربكَ من بِني آدم مِن ظُهورِهِم ذُريتَهم وَأَشْهدهم علَى أَنفُسِهِم أَلستُ بِربكُم قَالُوا بلى...الآية"،(28) وقوله سبحانه: "إِنا عرضنَا الأَمانَةَ على السماواتِ والأَرضِ والْجِبالِ فَأَبين أَن يحمِلْنَها وَأَشْفَقْن مِنْها وحملَها الإِنْسان"...(29) فهذه الآية دليل واضح على خصوصية الإنسان بحمل أعباء التكليف أي وجوبها عليه.(30)

وقد قرر العلماء اعتبار الذمة لتكون محلاً لأهلية الوجوب أي لوجوب الحقوق التي تثبت للإنسان ولزوم الواجبات عليه ابتداء من حالة كونه جنينا في بطن أمه وانتهاء بوفاته. ولم

يجعلوا بدل الذمة العقل محلا تناط به الحقوق، لأن أهلية الوجوب تثبت للمجنون(31) مع انه ليس له عقل. فثبت أن مناط هذه الأهلية غير العقل وأنها مع مناطها وهي الذمة من خطاب الوضع دون خطاب التكليف، كما صرح بذلك الإمام القرافي؛ إذ قال: "الذي يظهر لي وأجزم به أن الذمة وأهلية التصرف من باب خطاب الوضع دون خطاب التكليف".(32) هذا هو المشهور بين جمهور الأصوليين في تعريف الذمة وبيان العلاقة بينها وبين الأهلية واعتبارها مناطاً ومبنى لأهلية الوجوب، فتتحقق مع حياة الإنسان.(33)

وتكون أهلية الوجوب ناقصة بمعنى ثبوت بعض الحقوق دون بعض مع تكون الإنسان في بطن أمه.(34) أما بعد الانفصال حياً فتصير ذمته مطلقة وكاملة، فتثبت له أهلية الوجوب كاملة.(35) بمعنى أنه يكون أهلا لأن تثبت له الحقوق وتجب عليه الواجبات، وينوب عنه في ذلك الولي أو الوصي، فتكون أهليته كاملة في الأموال، غير أن أهليته للعبادات تتأخر إلى البلوغ والعقل.(36)

وبعبارة أخرى فان أهلية الوجوب الكاملة تثبت لكل إنسان يولد حيا وتبقى مستمرة معه ما دامت حياته مستمرة. وبمقتضى هذه الأهلية تثبت للإنسان الحقوق وتجب عليه الواجبات سواء كان مميزا أو غير مميز وسواء أكان معوقاً أم غير معوق. ثم إن أهلية الوجوب لا يثبت للإنسان بها تعامله وتعاقده مع غيره إنما موطن ذلك أهلية الأداء.

النوع الثاني: أهلية الأداء

وهي صلاحية الشخص لصدور الفعل أو القول عنه على وجه يعتد به شرعا.(37) أي يكون الشخص بها صالحا لاكتساب الحقوق والواجبات ومؤاخذا بأقواله وأفعاله، ومطالبا بتنفيذ التزاماته، فتترتب على ذلك صحة تصرفاته، فتكون تصرفاته سببا في إنشاء الحقوق له أو عليه. ومعيار ذلك التمييز، الذي يجعله فاهما لما ترمي إليه أقواله وأفعاله، ومدركا لما يترتب عليهما من حقوق أو واجبات. فالتمييز هو كون الشخص عارفا بمعاني الألفاظ الدالة عليها.(38)

وأهلية الأداء التي يسميها البعض أهلية المعاملة(39) يعد العقل مناطا لها لأن التكليف يقتضي استجابة المكلف لما كلف به، وهذا لا يتحقق إلا بالقصد إلى امتثال مقتضاه. وهذا القصد لا يتأتى إلا ممن يفهم التكليف ويدرك مراد الخطاب وتحققت لديه سلامة أدوات التنفيذ والأداء لمضمون الخطاب. وهذا قائم بالإنسان إن اكتمل له العقل وسلم بدنه من الضعف والمرض والإعاقة... والقول إن مناط هذه الأهلية هو العقل الكامل والبدن القوي يقتضي ألا تثبت أهلية الأداء لمجنون ولا صبي ولا عاجز غير قوي، كما يقتضي عدم ثبوتها لغير الانسان.(40)

لذلك نرى أن أهلية الأداء تتعلق بقدرتين هما: قدرة فهم الخطاب وتتحقق بالعقل، وقدرة العمل بمضمونه وتتحقق بالبدن. والإنسان قبل بلوغه درجة الكمال بهما كانت كل واحدة منهما قاصرة كما هو حال الصبي المميز قبل بلوغه، وقد تكون إحداهما قاصرة بعد البلوغ كما في حال المعتوه؛ إذ انه قاصر العقل كالصبي وإن كان قوي البدن.(41) وعليه فإن أهلية الأداء إما قاصرة أو كاملة.

أما أهلية الأداء القاصرة فإنها تبتنى على القدرة القاصرة من العقل القاصر والبدن الناقص الضعيف؛ إذ ان الأداء مرتبط بقدرة فهم الخطاب المتحققة بالعقل، وبقدرة العمل بمضمونه المتحققة بالبدن؛ كالصبي المميز، فإن عقله قاصر وإن قوي بدنه وكالمريض فإن بدنه ضعيف وإن كمل عقله. ويترتب على هذه الأهلية أن الأداء يكون صحيحا لا واجبا.(42) فلو صام الصبي المميز كان صومه صحيحا مع انه غير واجب عليه وكذلك لو جاهد الأعرج لكان جهاده صحيحا مع انه غير واجب عليه.

أما أهلية الأداء الكاملة، فإنها تبتنى على القدرة الكاملة من العقل الكامل والبدن الكامل ويترتب على هذه الأهلية وجوب الأداء وتوجه الخطاب لمن اتصف بها وكان محلا لها،(43) لأن في إلزام الأداء قبل كمال العقل والبدن حرجاً كبيراً. وعليه يتبين أن مناط أهلية الأداء الكاملة هو كمال العقل والرشد وكمال قوة البدن، وهما لا يتحققان إلا بتحقق الحياة للإنسان، فإذا تحققت الحياة ثبتت أهلية الوجوب لأن مناطها الحياة. وأما إذا لم يتحقق في الشخص كمال العقل والرشد أو ضعفت قوة بدنه وسلامة آلاته فتثبت له أهلية الأداء الناقصة مع بقاء أهلية الوجوب الكاملة.

وهكذا فإن الإنسان حيث يكون جنينا تتكون له أهلية الوجوب، ثم تكتمل بولادته حياً، ثم ينمو إلى أن يميز فتتم له أهلية الأداء الناقصة، ثم يبدأ في النضج والاكتمال إلى أن يبلغ رشيدا قوي البدن سليم الجسم فتتحقق له أهلية الأداء الكاملة فإذا ضعفت قوة العقل والرشد أو قوة البدن وسلامة الجسم كانت أهلية الأداء الناقصة. وتستمر أهلية الأداء الكاملة مع الإنسان الرشيد القوي البدن السليم الجسم إلى أن يموت، إلا إذا تعرض لأمور سماوية أو مكتسبة تؤثر فيها بالإعدام أو بالإضعاف والإنقاص وتلك المسماة بعوارض الأهلية مثل الجنون والعته والإغماء والنوم والسكر(44) أو بالإعاقات البدنية الحسية أو الجسدية مثل الخرس والعمى والعرج والمرض والشلل... وغيرها. وعوارض الأهلية كلها انما

تؤثر في أهلية الأداء لا غير فتفقدها أو تنقصها أو تحد من صلاحيتها لبعض الأحكام، أما أهلية الوجوب فلا يؤثر فيها أي عارض من عوارض الأهلية.

وهكذا فان أهلية التكليف لا تقوم الاّ فيمن توفرت فيه قدرتان هما: قدرة فهم الخطاب، وقدرة العمل بمضمون الخطاب. وعليه، فمن تخلفت لديه إحدى هاتين القدرتين لا يكون مكلفا لأنه لا تكليف بغير المقدور أو غير المستطاع، ولذلك إذا عجز المكاف عن الاستجابة لما كلف به فإن التكليف عندئذ يمتنع لعدم إمكانية الاستجابة. ولا يتصور اكتمال التكليف أو أهلية الأداء بتخلف احدى هاتين القدرتين لأنه سيكون عندئذ تكليف بغير المقدور أو طلب بغير المستطاع وهذا محال.

وتختلف لدى المعوق أنواع الإعاقة وصورها؛ فمنها ما يقع في دائرة قدرة فهم الخطاب كالإعاقة العقلية، ومنها ما يقع في دائرة قدرة العمل بمضمون الخطاب كالإعاقة الحسية والجسدية العضوية، فإنه يمكن القول بالنسبة لتكليف المعوق بالأحكام الشرعية إن المعوق يتمتع بأهلية الوجوب الكاملة وأما أهلية الأداء فيستثنى من التمتع بها صاحب الإعاقة العقلية وهو المجنون والمعتوه، فهما غير مكلفين لفقدهما أهلية التكليف المتمثلة في فهم الخطاب.

أما بقية المعوقين من اصحاب الإعاقات البدنية – عضوية أو حسية– كالأعمى والأخرس والأصم والأقطع والأشل والأعرج وأمثالهم فإن أهليتهم للتكليف تتناسب مع نوع الإعاقة والقدرة التي تقتصر على اعدامها أو انقاصها من قوة البدن وسلامة الآلات، ولذلك ينتفي التكليف بما يقع في مجال العجز المترتب عن تلك الإعاقة، فالأعمى والمشلول العاجزان عن الجهاد لا يكلفانه، ومقطوع اليد والقدم فوق موضع الغسل في الوضوء لا يكلفانه، والعاجز عن القيام في الصلاة لا يكلفه، والأخرس العاجز عن النطق والقراءة في الصلاة لا يكلفها.

وهكذا ينظر إلى كل اعاقة بمفردها وفق القوة التي تعدمها أو تنقصها وتعود على أداء وتنفيذ مضمون الخطاب بالعجز فينتفي بذلك التكليف عندئذ بحسبه.

المبحث الثاني

أهلية المعوق لتولي منصب القضاء في الشريعة الاسلامية والنظام القانوني الأردني

لما كان القضاء احدى السلطات في الدولة التي تندرج تحت الخلافة فالقاضي نائب عن الخليفة في بعض أعماله، لذلك وضع الإسلام ضوابط وشروطا ومؤهلات للقاضي تضمن كفاءته ليصبح قادراً على الاضطلاع بأعباء ومسؤوليات مهمته ولكي تتوفر فيه أهلية ولاية القضاء. وما يعنينا من ذلك في هذا المقام هو ما يتعلق بأنواع الإعاقة ومدى أهلية المعوق لتولي منصب القضاء في الشريعة الإسلامية والنظام القانوني الأردني.

ولذلك سنتناول الحديث في هذا المطلب من خلال أنواع الإعاقات المختلفة ومدى أهلية صاحب كل منها لتولي منصب القضاء من وجهة نظر الشريعة الإسلامية والنظام القانوني الأردني.

المطلب الأول: أهلية المعوق عقليا لتولي منصب القضاء

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية(45) على أن العقل شرط لصحة وجواز تولي القاضي وصحة قضائه؛ فلا يصح ولا يجوز تولية المعوق عقليا كالمعتوه والمجنون ولو تقطع جنونه(46)، وكذلك لا يصح قضاؤه؛ وذلك لافتقار المعوق عقليا إلى الإرادة والتمييز الضروريين للتكليف الشرعي، ذلك ان القضاء ميزان العدالة الذي تستبان به الحقوق فلا يكتفى فيه بمجرد العقل التكليفي لمجامعته للغفلة(47) بل لا بد من أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيد الغفلة(48)، لأن القضاء يتطلب نضج الفكر وقوة في الشخصية وخبرة بأمور الحياة وهذا مفتقد في المعوق عقليا. فالقضاء ليس في حاجة إلى كمال العقل بكمال البدن فحسب، بل إلى فضل فطنة وجودة رأي(49).

ولما كان المعوق عقليا لا يدرك ولا يميز وهو محجور عليه، فكيف يتولى القضاء الذي يحتاج إلى العقل والإدراك لفصل الحق من الباطل؟ فالعقل مناط التكليف؛ إذ يتوصل القاضي بذكائه وفطنته إلى ايضاح ما أشكل أمره في القضاء، وفصل ما أعضل حله بين الخصوم(50).

هذا علاوة على أن المعوق عقليا لا يجري عليه القلم(51) ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم فكان أولى ألاّ يتعلق به على غيره حكم(52)، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المعوق عقليا ليس من أهل الولايات(53) فلا ولاية له على نفسه فأولى ألاّ تكون له ولاية على غيره.

وعليه، فإنه إذا عين المعوق عقليا قاضياً كان تعيينه باطلاً، سواء أكان في حالة جنون مطبق أم متقطع(54).

وقد نصت المادة (1794) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "يلزم أن يكون القاضي مقتدراً على التمييز التام، وبناء عليه لا يجوز قضاء المعتوه..."(55).

وقد راعى قانون تشكيل المحاكم الشرعية في الأردن(56) شرط تحقق أهلية التكليف الشرعية فيمن يتولى منصب القضاء؛ فنصت المادة الثالثة من القانون المعدل لقانون تشكيل

المحاكم الشرعية لسنة 2001 في الفقرة (أ) منها على مايلي: "يشترط فيمن يتولى القضاء الشرعي مايلي:

1- أن يكون مسلماً أردنياً متمتعاً بالأهلية الشرعية والمدنية الكاملة وسليم الحواس والجسم."

وإلى مثل ذلك ذهب قانون استقلال القضاء الأردني(57)؛ إذ جاء في المادة العاشرة منه ما نصه: "يشترط فيمن يعين قاضياً أن يكون .... ب- قد أكمل السابعة والعشرين من عمره وتتوافر فيه الشروط الصحية للتعيين. ج- متمتعاً بالأهلية المدنية غير محكوم بأي جناية باستثناء الجرائم السياسية."

وفي هذا إحالة الى القواعد العامة أي القانون المدني الذي نظم مسألة الأهلية. ويرى بعض فقهاء القانون أنه يشترط في القاضي أن يكون ناضج العقل جيد الفطنة،(58) وهو ما ذهب اليه فقهاء الشريعة الإسلامية.

وبالرجوع إلى قواعد القانون المدني الأردني نجد أنه قد نظم الأهلية في موضوع انعقاد العقد، الأمر الذي قد يثير جدلاً في التطبيق على حالة المعوق في عمله قاضياً لاختلاف الموضوعين. فالانعقاد يحتاج لدى صاحب الإعاقة إلى من يعبر عن ارادته ويستطيع هو أن ينفذ العقد إن أمكنه ذلك.

غير أن المادة (2) من القانون المدني الأردني نصت على ما يلي:

1- "تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص. 2- فإن لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية. 3- فإن لم توجد حكمت بمقتضى العرف، فإن لم توجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة..."

هذا وقد نصت المادة قبل الأخيرة (1448) من القانون المدني الأردني على:

1- "يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية".

أي بمفهوم المخالفة ما لا يتعارض مع أحكام القانون المدني الأردني من مجلة الأحكام العدلية يجب العمل به وتطبيقه.

وبناء على ما سبق وفي ضوء غياب نص صريح سواء في قانون أصول المحاكمات المدنية أو استقلال القضاء وبالإحالة إلى القانون المدني الذي لم ينظم هذه المسألة فإنه يمكن تطبيق ما جاء في مجلة الأحكام العدلية في هذا الشأن؛ إذ نصت المادة (1794) فيها على ما يلي: "يلزم أن يكون القاضي مقتدرا على التمييز التام، وبناء عليه لا يجوز قضاء الصغير والمعتوه والأعمى والأصم الذي لا يسمع صوت الطرفين القوي".

فاشتراط المجلة أن يكون القاضي مقتدراً على التمييز التام يخرج حالة المعوق عقليا بالنص من امكانية العمل قاضياً.

وجاء في المادة (44) من قانون الخدمة المدنية الأردني(59) ما نصه: "يشترط فيمن يعين في أي وظيفة أن يكون أ-... ب-... ج- سالماً من الأمراض والعاهات البدنية والعقلية التي تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بموجب قرار من المرجع الطبي المختص" .

وعلى هذا فإن القانون الأردني يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية في عدم أهلية المعوق عقلياً لتولي منصب القضاء.

المطلب الثاني: أهلية المعوق حسيا لتولي منصب القضاء

لما كان القضاء طريقاً لتحقيق العدالة، اشترط فيمن يتولاه توافر وسائل الإدراك التي بها يدرك ويعي ما يدلي به الخصوم حتى يستطيع أن يعطي حكماً عادلاً لا يشوبه حيف مما يعز تحققه عند تخلف وسائل الإدراك.

ويراد بوسائل الإدراك المطلوب توافرها في المرشح لتولي منصب القضاء السمع والبصر بالإضافة إلى سلامة اللسان من البكم حتى يستطيع النطق بما توصلت إليه قريحته في ضوء ما سمع ورأى من بينات مثبتة أو نافية إلى جانب محاورة الخصوم والشهود ومناقشتهم في شأن المدعى به.

ولا خلاف بين فقهاء الشريعة(60) في ضرورة سلامة الحواس من سمع وبصر ونطق في القاضي لكي يباشر القضاء، لما في تخلفها من أثر واضح عليه فيما أنيط به من أعمال القضاء.

ولكنهم اختلفوا في: هل سلامة هذه الحواس شرط لصحة ولاية القاضي وانعقادها ونفاذ قضاياه أم شرط كمال فقط؟ ويتحصل اختلافهم في ثلاثة آراء هي:

الرأي الأول: اشتراط كون القاضي سميعاً بصيراً ناطقاً. فلا تصح ولاية فاقد احدى هذه الحواس ولا تنعقد ولا تنفذ قضاياه، أي ان سلامة هذه الحواس شرط صحة وانعقاد ونفاذ؛ وعليه فلا يجوز تولي المعوق حسيا منصب القضاء ولا تصح توليته. وذهب إلى هذا الرأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في الوجه الصحيح عندهم وأكثر الحنابلة(61).

وقال المالكية: لا يجوز أن يكون القاضي ضريراً أو أصم أو أبكم، ولكن اذا حدث وحكم نفذ قضاؤه مع وجوب عزله.

فهو شرط في تولية القضاء والاستمرار عليه وليس شرطا لجواز القضاء(62)، فلو ولي الأعمى أو الأصم القضاء واصدر أحكاماً فإن أحكامه هذه تنفذ ولكن يجب عزله. ولكن لو خولف هذا الشرط وعين الأعمى ونحوه وباشر القضاء فإن المالكية كما يبدو، رعاية لمصالح الناس واستقراراً للأمور وحرمة القضاء، قالوا بنفاذ أحكامهم حتى لا يتحمل الناس أخطاء من بيدهم سلطة تعيين القضاة، إلاّ أن هذه المراعاة لا تعني جواز بقاء القاضي في ولايته بالرغم من فوات شرط سلامة الحواس فيه.

واستدل أصحاب هذا الرأي لما ذهبوا إليه من عدم صحة تولي المعوق حسيا (الأعمى والأصم والأخرس) منصب القضاء بما يلي:

1- ان الأعمى لا يستطيع أن يميز الخصوم فلا يعرف المدعي من المدعى عليه ولا المقر من المقر له ولا الشاهد من المشهود عليه(63)، ولا يستطيع ضبط محق من مبطل ولا تعيين طالب من مطلوب (64). ففي توليته القضاء تضييق على المسلمين في طرق القضاء وانفاذ الأحكام. والحاكم مضطر إلى أن ينظر لكل من يطلب عنده مطلباً من مطالب الحق، والأعمى وإن كان يميز الأصوات فلا يميز إلا صوت من تكرر عليه سماع صوته، وليس كل من يشهد عنده بشهادة ممن يتكرر عليه، فقد يشهد عنده بها من لم يسمع كلامه قبل هذا، ويزكى عنده في غير ذلك المجلس فلا يعلم هل هذا المزكّى عنده هو الذي زكّي بالأمس أو غيره، وقد يجرح عنده بعد التزكية فلا يدري هل هو ذلك الأول أو غيره(65) .

وأما الأصم فهو لا يسمع شيئا من أقوال الخصوم فلا يفرق بين إقرار وإنكار، بينما القاضي محتاج إلى سماع دعوى الخصوم وسماع أداء الشهادة، وليس كل شاهد يمكنه أن يكتب شهادته فيعرضها عليه، فمنهم من لا يكتب مع ما في ذلك من تضييق الحال على الناس وتعذر سبيل الحكم، لذا وجب أن يمنع من ولاية القضاء(66).

وأما الأبكم، فلا يمكنه النطق بالحكم وكذلك لا يفهم جميع الناس اشارته(67) ولا يستطيع تنفيذ الأحكام وقلّما يوجد أبكم إلاّ وهو أصم، ويبعد تأتّي القضاء مع اجتماع هاتين الآفتين(68).

2- القياس على الشهادة: وبيانه أن القضاء من باب الولاية، بل هو أعظم الولايات، وهؤلاء المعوقون حسيا ليست لهم أهلية أدنى الولايات وهي الشهادة، فأولى أن لا يكون لهم أهلية أعلاها(69).

كما ان الشاهد يشهد في أشياء يسيرة يحتاج اليه فيها، وربما أحاط بحقيقة علمها، بينما القاضي ولايته عامة ويحكم في قضايا الناس عامة، فإذا لم يقبل منه الشهادة فالقضاء أولى(70).

مناقشة أدلة الجمهور: نوقشت أدلة الجمهور على عدم صحة تولي المعوق حسيا منصب القضاء كما يلي:

1- بالنسبة لاستدلالهم الأول فلا مؤاخذة عليه، وسلم ما قالوه من الطعن .

2- واما الدليل الثاني وهو القياس على الشهادة فقد نوقش هذا الاستدلال بأن المقيس عليه وهو الشهادة تجوز من الأعمى في المسموعات إذا عين الصوت، كما تقبل شهادته في الأمور المستفيضة بالتسامع كثبوت النسب والزواج. وكذلك تجوز شهادة الأصم في المرئيات من الأفعال. والأخرس تجوز شهادته بواسطة الكتابة. وعليه فلا يسلم لهم حكم المقيس عليه.

ولو سلمنا بأن المقصود هو منع شهادة من كان موصوفا بهذه الإعاقات في بعض الحالات دون بعض، فإن الدليل حينئذ أخص من الدعوى، لأن الدعوى عامة في منع أصحاب هذه الإعاقات من تولي القضاء في جميع الحالات، والدليل لا يفيد إلاّ منعهم من تولية القضاء في بعض الحالات دون بعض. وعليه فالحجة غير تامة لأنها أخص من الدعوى(71).

الرأي الثاني: ان سلامة هذه الحواس في القاضي ليست شرطا في صحة ولايته وإنما في دوامها واستمرارها؛ إذ لا تشترط في جواز ولايته ابتداء لكن عدمها يوجب العزل. وذهب إلى هذا الرأي المالكية في رأي(72) .

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على وجوب كون القاضي متصفا بهذه الأمور بالدليل الأول، السالف الذكر، في الرأي الأول. إلاّ أنهم قالوا: لا يلزم من ترك الواجب البطلان، فوجود هذه الأشياء واجب غير شرط(73).

فإن قيل: إما أن يجعل العمى، مثلا، مانعا من تولية القضاء أو لا، فعلى الأول لاينفذ حكمه، وعلى الثاني لايجب عزله.

قلنا: كل من الشقين ممنوع، وسند الأول أن المانع إذا كان في الابتداء ترتب عليه الحكم الذي ذكرت، نعني أنه لا ينفذ حكمه. ولا يلزم من هذا أنه إذا طرأ وقد كان ولّي على غير هذه الصفة، أنه لا تنفذ أحكامه، فمن ولّي صحيحا وطرأ عليه هذا المانع هو الذي ينفذ حكمه، والكلام فيه.

وسند الثاني أن ما ليس بمانع من نفوذ الحكم لا يلزم معه دوام التولية، لأن النفوذ مستند إلى التولية الصحيحة، ووجوب العزل مستند إلى الطارئ(74).

واعترض بأن هذا الجواب لا يتم لاقتضائه أن نفوذ حكم

القاضي الأعمى إنما هو إذا ولّي صحيحا ثم طرأ عليه، وهذا خلاف ما عليه المذهب، فالمذهب أن الأعمى تنفذ أحكامه سواء ولّي كذلك أو طرأ عليه ذلك(75).

ويناقش ذلك بأن القول بصحة ولايته مع القول بوجوب عزله لا معنى له، فإذا سلّمتم بأن توليته القضاء غير مشروعة فيلزمكم التسليم بعدم صحة قضائه لو ولّي؛ إذ لا معنى للقول بصحة قضائه مع القول بعدم مشروعية ولايته.

الرأي الثالث: عدم اشتراط سلامة البصر فتصح تولية الأعمى منصب القضاء، وكذلك الأخرس إذا فهمت إشارته.

وذهب إلى هذا الرأي بعض الشافعية في وجه مقابل للصحيح في المذهب وبعض الحنابلة(76). كما ذهب ابن حزم إلى عدم اشتراط البصر لولاية القضاء(77).

واستدل أصحاب هذا الرأي لما ذهبوا إليه من القول بصحة ولاية الأعمى بما يلي:

1- روي أنه، صلى الله عليه وسلم، استخلف ابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى(78).

ونوقش هذا بأنه إنما استخلفه، عليه السلام، في إمامة الصلاة دون الحكم(79)، أو ان ذلك كان قبل عماه، أو هو خصيصة له، أو أنه منسوخ(80)، أو باحتمال أنه استخلفه للنظر في أمورها العامة لا في خصوص الحكم(81). والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

2- روي أن نبي الله شعيبا، عليه السلام، كان أعمى(82) والقضاء بين الناس وفصل الخصومات من مهام الرسل التي أنيطت بهم فقال تعالى: "وَأَنِ احكُم بينَهم بِمآ أَنزلَ الله"(83).

ونوقش هذا بأن ما ذكروه عن شعيب عليه السلام غير مسلم به؛ إذ لم يثبت أنه كان أعمى، ولو ثبت ذلك فلا يلزم ههنا؛ إذ إن شعيبا كان من آمن معه من الناس قليلا، وربما لا يحتاجون إلى الحكم بينهم لقلتهم وتناصفهم، فلا يكون حجة في مسألتنا(84).

3- ان الأعمى يمكن تعريفه بأعيان الشهود والخصوم كما يعرف بمعاني كلامهم في الترجمة؛ إذ معرفة كلامه وعينه سواء وكما يجوز أن يقضي على غائب باسمه ونسبه.

أما وجهتهم في صحة ولاية الأخرس إن فهمت إشارته فهو أنه إذا فهمت إشارته فقد حصل مقصود القضاء لعدم إخلاله بمقصوده.

ونوقش هذا بما سبقت الإشارة إليه من أنه ليس كل الناس من يفهم إشارته(85). وقلما يوجد أخرس إلاّ وهو أصم، ويبعد تأتي القضاء مع اجتماع هاتين الآفتين(86).

ثم إن إشارة الأخرس متعلقة هنا بحقوق الآخرين، ولا يصح تعلق حقوق الآخرين بدليل احتمالي، فكان يتوجب علينا القول إن على القاضي أن يكون ناطقا متكلما حتى يفهم الخصمان والشهود حكمه ومساءلته لهم واستجوابه.

الترجيح:

إذا كان القضاء ميزان العدالة في الأرض الذي من مقاصده ايصال الحق إلى مستحقه وحماية الحقوق وصيانة الأموال والأعراض والدماء فانه خليق به ألاّ يعتلي عرشه إلاّ من كان مكتملا في الصفات التي تؤهله للقيام به حتى يستطيع أن يضع الأمر في نصابه؛ إذ انه قد يفوت إذا فقد المولى الحواس كلها أو بعضها على نحو ما تقدم ذكره.

فالقاضي محتاج الى رؤية الخصوم ليفرق بين المدعي والمدعى عليه وليميز المقر من المنكر ليتميز له الحق من الباطل، كما أنه محتاج إلى رؤية الشهود ليعلم المزكى من المجرح، والأعمى وان كان يميز الأصوات فلا يميز إلاّ من تكرر عليه صوته وربما عميت عليه الأصوات لجواز اشتباه الأصوات، وقد يحاكي الانسان صوت غيره.

وأما الأصم فانه لا يسمع الإقرار أو الإنكار مما يترتب عليه ضياع الحقوق، فقد يحضر إليه الخصمان ويتكلم أحدهما بما يكون فيه الحق عليه لا له، والقاضي لم يسمع ذلك منه فيقضي على ما سمع من بعض كلامه فيضيع الحق.

فان قيل: انه يمكن أن يكتب له جواب الخصمين. قلنا: إن في ذلك تضييقا على الناس لأنه لا يمكن لكل خصم أن يكتب له جوابه.

وأما الأخرس فانه لا يستطيع الإفصاح عما استقر في يقينه على ضوء ما ثبت لديه من بينات، وليس كل الناس يفهم إشارته، على أنه قلما يوجد أبكم إلاّ وهو أصم، مما يتعذر عليه الفهم والإفهام غالبا، وهذا لا يتأتى معه قضاء ولا ضبط.

وان ما شذّ فيه بعض الشافعية من القول بجواز ولاية الأخرس مفهوم الإشارة فإنه قول بلا دليل لأن فهم الإشارة يختلف فيه الناس لاحتمالها أموراً كثيرة من العسير تحديد وجهة واحدة تحمل عليه. ومما لا خلاف فيه أن الأحكام الشرعية تبنى على غالب الأحوال لا على شواذها.

وعليه فالذي يبدو لنا – والله أعلم – أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور فقهاء المذاهب من القول باشتراط كون القاضي سميعاً بصيراً متكلماً، أما ما استند اليه المخالفون فهو – كما نرى – لم يسلم من المناقشة المضعفة له.

وعلى ضوء ما سبق يتبين أنه يشترط لتحقق أهلية تولية القضاء سلامة الحواس من سمع ونطق وبصر؛ إذ لو تخلف أحدها لسقطت أهلية المرشح لهذه الولاية. كما ان ديمومة

أهلية ولاية القضاء منوطة باستمرار كفاءة القاضي ودوام صلاحيته، فإذا تغيرت حالته بما يعود على كفاءته بالإخلال والضياع زالت أهليته لهذه الولاية، لذلك فلا تتحقق في المعوق حسياً أهلية تولي منصب القضاء.

ولا خلاف بين الفقهاء(87) في أن كل ما يمنع من تولية القضاء ابتداء يمنعها دواما، فتزول أهلية القاضي إذا اختل فيه بعض شروطه كأن يطرأ عليه جنون أو صمم أو عمى أو خرس ونحوها لفقد شرط التولية.

يستثنى من زوال أهلية الأعمى ما لو سمع البينة وتعديلها ثم عمي، فإن قضاءه ينفذ في تلك الواقعة إن لم يحتج إلى اشارة، فكانه إنما انعزل بالنسبة إلى غير هذه الواقعة(88).

وكذا لو فقد القاضي السمع بعدما ثبت عنده حكم الواقعة ولم يحكم به حتى صم فإن ولاية حكمه باقية فيه(89)، وذلك لأن فقد السمع والبصر ليسا من مقدمات الاجتهاد. والحكم يستند إلى حال السمع والبصر، وقد ثبت عنده في حال يسمع فيه كلام الخصمين ويميز أحدهما من الآخر(90).

هذا، وقد راعى قانون تشكيل المحاكم الشرعية في الأردن(91) شرط سلامة الحواس فيمن يتولى منصب القضاء فنصت المادة الثالثة منه على: "يشترط فيمن يتولى القضاء الشرعي ما يلي:

1- أن يكون مسلماً أردنياً متمتعاً بالأهلية الشرعية والمدنية الكاملة وسليم الحواس والجسم".

وإلى مثل ذلك ذهب قانون استقلال القضاء الأردني(92)؛ إذ نصت المادة العاشرة منه على أنه: "يشترط فيمن يعين قاضياً أن يكون... ب- قد أكمل السابعة والعشرين من عمره وتتوافر فيه الشروط الصحية للتعيين".

وجاء في المادة (44) من قانون الخدمة المدنية الأردني(93) ما نصه: "يشترط فيمن يعين في أي وظيفة أن يكون...ج- سالماً من الأمراض والعاهات البدنية والعقلية التي تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بموجب قرار من المرجع الطبي المختص".

وبناء على ما سبق ذكره من وجوب تطبيق مجلة الأحكام العدلية على هذه الحالة لعدم تنظيمها في القانون المدني الأردني وعدم تعارضها معه، فإن نص المادة (1794) جاء صريحا بعدم جواز أن يعين قاضياً كل من المعتوه والأعمى والأصم الذي لا يسمع صوت الطرفين القوي. ونجد أن المجلة في هذا النص جاءت صريحة بعدم جواز قضاء أفراد هذه الفئة، أي انه وإن اصدر أحدهم حكما قضائيا فإنه لا يعتد به فهو غير جائز. ونجد أن هذه الشروط هي شروط متصلة بتحقق المركز القانوني للشخص بأنه قاض وفي ضوء أن بعض الفقه القانوني يعرف المركز القانوني بأنه "مجموعة من المكنات والواجبات المتقابلة التي يقررها القانون لمواجهة المصالح المتقابلة للأشخاص أو الجماعات"(94) .

وبذلك فإن من كانت به إعاقة بحسب الحالات الواردة في نص المادة (1794) من مجلة الأحكام العدلية في إطار النظام القانوني الأردني لا يتحقق له الوصف القانوني بأن يكون قاضيا ولا يجوز قضاؤه.

وعلى ذلك فإن القانون الأردني يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية في عدم أهلية المعوق حسيا لتولي منصب القضاء.

وفي نهاية الحديث عن اهلية المعوق حسيا بصورة كاملة لتولي منصب القضاء تجدر الاشارة الى من كان معوقاً جزئيا كالاعور ومن بلسانه خلل ومن به صمم في احدى أذنيه. فقد أشار الفقهاء الى حكم تولي هؤلاء منصب القضاء.

فمن كان في بصره ضعف فان كان يرى الاشباح ولا يعرف الصور لم يجز تقليده القضاء.(95) أما ان كان في بصره ضعف جاز تقليده. وقال الشافعية: الأعمى لو قربت منه الاشباح وعرفها صحاً- أي عرفها على حقيقتها – ولو كان يبصر نهاراً فقط جازت توليته.(96) وقال الخطيب الشربيني:" يصح تولية الاعور".(97) هذا بالنسبة للاعاقة الحسية البصرية، واما بالنسبة للاعاقة الحسية السمعية فان الصمم المانع من تولّي القضاء هو الذي لايسمع الأصوات وان علت، أما الأطرش وهو ثقيل السمع الذي لايسمع الا عالي الاصوات ولايتبين خافتها فتقليده جائز كما قال بذلك الحنفية والشافعية،(98) وان كان تقليد الصحيح أولى.(99) ومثل ذلك من كان في احدى اذنيه صمم.

واما بالنسبة للاعاقة الحسية النطقية الجزئية فإن من كان بلسانه تمتمة (اذا ردد التاء او الذي يعجل في الكلام ولا يفهم)، او فأفأة (تردد الفاء بكثرة)، او عقلة او ردة (الحبسة) او عقدة (التواء في الكلام وقيل حبسة) لاتمنع من فهم الكلام صح تقليده، لأنه نقص لايمنع من اداء عمله ولايمنع من فهم الكلام وان غمض.(100)

المطلب الثالث: أهلية المعوق جسديا – عضويا – لتولّي منصب القضاء

إن سلامة الأعضاء التي لا أثر لها في أداء ولاية القضاء غير معتبرة فيها، وإن كانت معتبرة في الإمامة فيجوز تقليد القضاء المقعد أو من به زمانة أو قطع احدى اليدين(101).

وعليه فإنه يجوز في أحكام الشريعة الإسلامية تولية المعوق جسديا أو عضويا ولاية القضاء ما دامت إعاقته لا تؤثر سلبا في أدائه لولاية القضاء، وإن كانت السلامة من

الآفات أهيب لذوي الولاية[102].

على أن القول بصحة تولية المعوق جسديا أو عضويا القضاء لايستلزم مساواته للسليم في ذلك. فإذا وجد شخصان تتحقق فيهما شروط القضاء، إلاّ أن أحدهما معوق جسديا أو عضويا، فإن السليم السوي من الإعاقة أولى بالتقديم من غيره.

وعليه فإن المعوق جسديا تتحقق فيه أهلية تولي منصب القضاء ما دامت اعاقته لا تؤثر على ممارسته عمله وإن كان غير المعاق أولى بذلك لأن صحة الأعضاء وسلامتها غير معتبرة في ولاية القضاء فيجوز تقليد الزمن والمقعد، وهذا الأمر محل اتفاق بين الفقهاء،[103] وان كانت السلامة من الآفات والعاهات أهيب لذوي الولايات.

أما بالنسبة للنظام القانوني الاردني فقد نص قانون تشكيل المحاكم الشرعية في المادة الثالثة منه صراحة على ضرورة سلامة الجسم؛ إذ نصت الفقرة (أ) من هذه المادة على أنه: "يشترط فيمن يتولى القضاء الشرعي ما يلي: 1- أن يكون مسلما أردنيا متمتعا بالأهلية الشرعية والمدنية الكاملة وسليم الحواس والجسم". وعليه فانه لا يعتبر المعوق جسديا أهلا لتولي منصب القضاء الشرعي بحسب هذا القانون لعدم سلامة جسمه.

في حين ذهب قانون استقلال القضاء وقانون الخدمة المدنية في الأردن الى ما ذهب اليه فقهاء الشريعة الاسلامية من القول بأهلية المعوق جسديا لتولي القضاء ما دامت اعاقته لاتمنعه من القيام بمتطلبات منصبه؛ إذ نصت المادة العاشرة من قانون استقلال القضاء الأردني على أنه: "يشترط فيمن يعين قاضيا ان يكون... ب- قد اكمل السابعة والعشرين من عمره وتتوافر فيه الشروط الصحية للتعيين".

وجاء في المادة (44) من قانون الخدمة المدنية ما نصه: "يشترط فيمن يعين في أي وظيفة ان يكون:... ج- سالما من الامراض والعاهات البدنية والعقلية التي تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بموجب قرار من المرجع الطبي المختص، على انه يجوز تعيين ذي الاعاقة الجسدية إذا لم تكن اعاقته تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بشهادة المرجع الطبي المختص على ان تتوافر فيه الشروط الاخرى للياقة الصحية ".

هذا بالإضافة إلى ما جاء في المادة (1794) من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على حالات مخصوصة تستثنى من جواز ممارسة عمل القضاء وهي واردة على سبيل الحصر لا المثال فلا يقاس عليها وهي قضاء الصغير والمعتوه والأعمى والأصم الذي لا يسمع صوت الطرفين القوي.

المبحث الثالث

أثر طروء الاعاقة على القاضي بعد توليته القضاء في أهليته له

من المقرر في فقه القضاء أن القاضي يتمتع باستقلالية تامة عند اضطلاعه بواجباته؛ إذ يمارس القاضي واجبه دون تأثير أو تدخل من أية جهة كانت كما يتمتع بحصانة قضائية من العزل بعد توليته منصب القضاء بموجب عقد الولاية بين رئيس الدولة والقاضي[104].

ولهذه الحصانة أهمية بالغة من أجل استقلال القاضي في أحكامه واتصاف شؤون القضاء بالنّزاهة والعدالة، غير ان هذه الحصانة لا تكون مطلقة بل يمكن عزل القاضي لعدم أهليته وصلاحيته ولكل ما هو من مصلحة القضاء واستقراره واستقلاله وعدالته.

وقد اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بمسألة عزل القاضي وانعزاله، والذي يعنينا هنا هو أثر طروء الاعاقة على القاضي بعد توليته منصب القضاء في أهليته له من حيث عزله او استمرارية ولايته.

المطلب الأول: طروء الاعاقة العقلية على القاضي واثر ذلك في أهليته في استمرارية تولّيه منصب القضاء

رأينا من قبل أن الإعاقة العقلية تسقط التكليف حيث يعتبر الجنون والعته لدى الانسان من عوارض أهلية الأداء فيزيلها من أصلها فلا تترتب على تصرفاته آثارها الشرعية لأن أساس هذه الأهلية لدى الانسان العقل والتمييز بخلاف أهلية الوجوب التي لاتتاثر بهذه العوارض لأنها ثابتة لكل انسان بوجود حياته الانسانية.

وعليه، فقد قرر الفقهاء أن طروء الجنون – الاعاقة العقلية – على الانسان يزيل أهلية الأداء من أصلها فلا تترتب على تصرفاته آثارها الشرعية ومن ذلك قيامه بمهمة القضاء؛ فهي مهمة خطيرة تحتاج ممن يتولاها أن يكون على جانب كبير من التعقل والفطنة كما أسلفنا من قبل. وبناء عليه فلم يجز تولي المجنون والمعتوه وكل من كان متّصفا بالاعاقة العقلية منصب القضاء، ولذلك فإنه لا يجوز استمراره في تولية هذا المنصب إذا طرأ عليه بعد ذلك عوارض الإعاقة العقلية؛ إذ اتفق الفقهاء[105] على اشتراط أن يكون القاضي عاقلاً وأنه إذا جن فينعزل ولا ينفذ حكمه وإذا زال الجنون لا تعود ولايته إلاّ في رواية للشافعية؛ إذ قالوا: تعود ولايته من غير استئناف توليته[106].

وبالنسبة لموقف قانون تشكيل المحاكم الشرعية في الأردن فإنه لم ينص صراحة على أن طروء الجنون على القاضي يعتبر سببا في عزله حيث أناط القانون مسألة عزل القاضي بموافقة المجلس؛ فقد جاء في المادة السابعة منه ما نصه: "لا يجوز عزل أي قاضٍ أو اعتباره فاقداً لوظيفته إلا بموافقة المجلس وفق أحكام هذا القانون".

وهذا يدل على أن طروء الجنون على القاضي يعتبر سبباً في عزله الذي لا يتم الإ بموافقة المجلس. وعليه فإنه يحسن بالمجلس عندئذ ان يعزل على الفور القاضي الذي طرأت عليه الاعاقة العقلية عملا بأحكام القانون؛ إذ اشترط من قبل في تولية القاضي أن يكون سليم الحواس كما جاء في نص المادة الثالثة منه.

وإلى مثل ما ورد في قانون تشكيل المحاكم الشرعية ذهب قانون استقلال القضاء الأردني؛ إذ جاء في المادة (26) منه ما نصه: "لا يجوز عزل القاضي او الاستغناء عن خدمته أو تنزيل درجته إلاّ بقرار من المجلس وارادة ملكية سامية". هذا من حيث الإجراء، أما في حالة طروء الإعاقة العقلية على القاضي فإنه يجب عزله وبزوال المانع يعود الممنوع وهو نص المادة (44) من المجلة، أي انه إذا زالت الإعاقة فإنه يمكن للشخص أن يرجع إلى القضاء(107). بل ان مجلة الأحكام العدلية تطالب القاضي بالتنحي إذا تشوش ذهنه؛ إذ نصت المادة (1812) منها على أنه: "ينبغي للقاضي أن لا يتصدى للحكم إذا تشوش ذهنه بعارضة مانعة لصحة التفكير كالغمم والغصة والجوع وغلبة النوم"، ويلاحظ على النص أن هذه الصور هي على سبيل المثال لا الحصر. ومن باب أولى أن يعزل إن طرأت عليه حالة الجنون.

المطلب الثاني: طروء الاعاقة الحسية على القاضي وأثر ذلك في أهليته في استمرارية توليه منصبه

لما ترجح من قبل رأي جمهور الفقهاء في عدم صحة تعيين القاضي المعاق حسيا سواء أكان الأعمى أم الأصم أم الأخرس لما في ذلك من آثار سلبية على القضاء، فهل يمكن القول إن طروء أي من هذه الإعاقات الحسية على القاضي بعد توليه القضاء يفقده أهليته في استمرارية تولية منصب القضاء؟ أي انه إذا طرأ على القاضي من العوارض والأحوال ما يفقده صفة من الصفات أو حاسة من الحواس التي لو كان عليها قبل تعيينه لم يصح أن يتولى القضاء كالصمم والخرس والعمى، فهل تبطل ولايته أم لابد من عزل الإمام له؟

ذهب الفقهاء في ذلك الى رأيين هما:

الرأي الأول: ان القاضي لا ينعزل بطروء الإعاقة الحسية عليه حتى يعزله الإمام؛ إذ لو طرأ عليه فقدان السمع أو البصر أو النطق فإنه لا ينعزل حتى يعزله الإمام.

وذهب إلى هذا الرأي الحنفية والمالكية والشافعية في قول عندهم(108).

الرأي الثاني: انه ينعزل بمجرد طروء الإعاقة الحسية عليه.

وذهب الى هذا الشافعية في الأصح عندهم(109). وكذلك الحنابلة حين قالوا: ان ما يمنع التولية ابتداء يمنعها دواما(110). واستثنى الشافعية من ذلك الأعمى الذي عاد بصره فقالوا: "لا ينعزل لأنه تبين بعودة بصره أنه لم ينعزل"(111).

أما غير الأعمى فقد اختلفوا فيه على قولين:

أحدهما: أنه لم تعد ولايته بلا تولية كالوكالة؛ لأن الشيء إذا بطل لم ينقلب الى الصحة بنفسه، والآخر: انها تعود من غير استئناف تولية.

ويستثنى من عدم نفوذ قضاء الأعمى إذا سمع القاضي البينة وتعديلها ثم عمي بعد ذلك فإن قضاءه في تلك الواقعة ينفذ إن لم يحتج الى اشارة بينما ينعزل القاضي بالنسبة الى غير هذه الواقعة(112).

أما الأطرش وهو الذي لا يسمع إلاّ القوي من الأصوات فالأصح جواز توليته عند الحنفية وبعض الشافعية(113)، وقال الخطيب الشربيني من الشافعية: يصح تولية الأعور(114).

وعليه فإنه يتبين عزل القاضي عند طروء الاعاقة الحسية عليه بعد توليه منصب القضاء سواء بفقده البصر أو السمع أو النطق.

أما بالنسبة للنظام القانوني الأردني فلم يتعرض قانون تشكيل المحاكم الشرعية ولا قانون استقلال القضاء لهذه العوارض كسبب من أسباب العزل وإن كان الأولى ألاّ تخلو نصوصهما من نص يعالج مثل هذه العوارض والإعاقات التي قد تطرأ على القاضي بعد توليته منصب القضاء؛ ولذا فإننا من خلال هذا البحث نقترح تعديل المادة السابعة من قانون تشكيل المحاكم الشرعية والمادة (26) من قانون استقلال القضاء بإضافة الفقرة التالية إلى كل منهما: "يجوز عزل القاضي من قبل المجلس في حالة طروء الجنون عليه أو فقدانه حاسة السمع أو البصر أو النطق أو إصابته بأي إعاقة تحول بينه وبين قيامه بمتطلبات منصب القضاء أو تخل بشرط توليته منصب القضاء ابتداء".

أما استناداً إلى حكم المادة (1794) من مجلة الأحكام العدلية؛ فإنه يمكن إعمالها بقصد عزل القاضي في حالة

العمى أو الصمم.

ويميز بعض الفقه في هذا الشأن بين عزل القاضي واستحقاقه العزل إن طرأت عليه حالة العمى أو الصمم؛ إذ يذكر علي حيدر في شرح المجلة ما نصه: "أما إذا نصب أحد القضاة وهو بصير ثم طرأ عليه العمى فلا ينعزل عن القضاء"(115)... أي انه بطروء العمى أو الصمم على القاضي لا ينعزل القاضي بل يستحق العزل.

المطلب الثالث: طروء الاعاقة الجسدية – العضوية – على القاضي واثر ذلك في أهليته في استمرارية توليه منصبه

لما كانت سلامة الأعضاء الجسدية لا أثر لها في أداء ولاية القضاء كما ذهب إلى ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية فأجازوا تقليد القضاء المقعد أو من به قطع إحدى اليدين، فإنه لا يختلف الأمر فيما إذا طرأ الحال على القاضي بعد توليه منصب القضاء فأصابته إعاقة في أحد أعضاء جسده كالعرج أو الشلل؛ إذ إن السلامة من هذه الإعاقات ابتداء غير مشترطة لتولي منصب القضاء كما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية.

وعليه فلا تؤثر الاعاقة الجسدية الطارئة على القاضي بعد توليته منصب القضاء في أهليته في استمرارية توليه منصبه فلا يعزل بسبب تلك الاعاقة الجسدية الطارئة.

أما بالنسبة للنظام القانوني الأردني فلما كان قانون تشكيل المحاكم الشرعية قد نص صراحة على اشتراط سلامة الجسم فيمن يتولى منصب القضاء الشرعي؛ إذ لا يجيز أن يكون القاضي مصابا بأي من الإعاقات الجسدية كالعرج والشلل فإنه تبعا لذلك يعتبر طروء الإعاقة الجسدية على القاضي بعد توليته منصب القضاء سبباً لعزل القاضي من منصبه.. مع أن القانون المذكور لم يتعرض صراحة لهذه العوارض والاعاقات التي قد تطرأ على القاضي بعد توليه منصب القضاء وهو الأمر الذي يستدعي تعديل القانون بما يزيل هذا الخلل القائم فيه.

وأما بالنسبة لقانون استقلال القضاء وقانون الخدمة المدنية فقد ذهبا إلى جواز تولية المعوق جسديا منصب القضاء إذا لم تكن اعاقته تمنعه من القيام بأعمال المنصب القضائي ومتطلباته وعليه فإنه يتبين من ذلك عدم تأثير طروء الاعاقة الجسدية على القاضي بعد توليته منصب القضاء إلاّ إذا كانت هذه الاعاقة الطارئة تمنع القاضي من القيام بمتطلبات منصبه، فانه عندئذ تعتبر هذه الاعاقة الطارئة المانعة من القيام بالواجب سبباً من أسباب عزل القاضي.

الخاتمــة

توصل البحث إلى النتائج التالية:

1- سبقت الشريعة الإسلامية غيرها من القوانين الوضعية في تشريعات القضاء ومنها شروط تولي القاضي منصب القضاء.

2- عدم أهلية المعوق عقليا – كالمجنون والمعتوه –، والمعوق حسيا – كالأعمى والأصم والأخرس – لتولي منصب القضاء ابتداء وانتهاء في الشريعة الإسلامية والنظام القانوني الأردني بجناحيه الشرعي والمدني؛ ولذلك لا يعين في منصب القضاء ابتداء من به إعاقة عقلية أو حسية، كما ان من كان معيناً ثم طرأت عليه اعاقة عقلية أو حسية عزل من منصب القضاء.

3- أهلية المعوق جسدياً وعضوياً – كالأعرج والأشل – لتولي منصب القضاء اذا لم تحل اعاقته دون قيامه بمتطلبات وواجبات منصبه. كما ذهب إلى ذلك الفقه الإسلامي والنظام القانوني المدني في الأردن؛ ولذلك يجوز تولية المعوق جسدياً منصب القضاء ما دامت اعاقته لاتمنعه من القيام بواجبات منصبه، وان كانت السلامة من الآفات أهيب لذوي الولاية. كما لا يعتبر طروء الاعاقة الجسدية على القاضي سبباً في عزله من منصب القضاء في الفقه الإسلامي والتنظيم القضائي المدني في الأردن إلاّ إذا حالت اعاقته دون قيامه بواجبات منصبه.

4- عدم أهلية المعوق جسدياً وعضوياً – كالأعرج والأشل– لتولي منصب القضاء ابتداء وانتهاء في التنظيم القضائي الشرعي في الأردن سواء أكانت الاعاقة الجسدية تحول دون قيام القاضي بمهمة القضاء أم لا، ولذلك لا يعين المعوق جسدياً في منصب القضاء الشرعي ابتداء، ثم إذا طرأت الإعاقة الجسدية على القاضي الشرعي بعد توليته منصب القضاء فإنها تعتبر سبباً من أسباب عزله من منصبه.

الهوامش

(1) الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية، ص 34.

(2) القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الاسلامي، ص59.

(3) المالقي، تأريخ قضاة الاندلس، ص 6.

(4) فتح القدير، 5/ 454، مغني المحتاج، 352/4، شرح منتهى الإرادات، 461/3.

(5) مغني المحتاج، 375/4، مواهب الجليل، 86/6.

(6) معين الحكام، ص3. تبصرة الحكام، 5/1 .

(7) المستدرك، 93/4، وانظر الأحكام السلطانية للماوردي، ص 88.

(8) ابن ابي الحديد، نهج البلاغة، المجلد الرابع، ص130، 131.

(9) سورة البقرة، الآية 286.

(10) سورة الطلاق، الآية 7 .

(11) لسان العرب، 3173/4، القاموس المحيط، ص 1179، المصباح المنير، 599/2.

(12) فهمي، السلوك الاجتماعي للمعوقين، ص30.

(13) وزارة التنمية الاجتماعية، قانون رعاية المعوقين رقم 34 لسنة 1989م.

(14) سورة البقرة، الآية 286.

(15) سورة الطلاق، الآية 7.

(16) التقرير والتحبير، 82/2، نهاية السول، 146/1، كشف الأسرار، 194/1.

(17) المراجع السابقة، البدائع، الكاساني، 121/2.

(18) كشف الأسرار، 194/1.

(19) لسان العرب، 164/1، المصباح المنير، 39/1، القاموس المحيط، ص 1245.

(20) الأحكام، الآمدي، 152/1، الغزالي، المستصفى، 83/1، كشف الأسرار، 1358/4، التلويح، 161/2، تيسير التحرير، 245/2، وانظر عوارض الأهلية عند الأصوليين، ص70.

(21) المراجع السابقة.

(22) المراجع السابقة وشرح المنار على النسفي مع حاشية الرهاوي، 936/1.

(23) مثال أهلية الوجوب على المكلف: الزكاة، فهي واجبة في مال الصبي والمجنون ويخرجها نيابة عنه وليه. وكذلك لزوم الضمان على المجنون في ماله إن اتلف مال غيره.

(24) إذ يثبت له الإرث والوصية والنسب، وهذا معناه انه يجب له الحق دون أن يجب عليه.

(25) المستصفى، 84/1.

(26) المصباح المنير 286/1، القاموس المحيط، ص1434.

(27) مرآة الأصول لمنلاخسرو، 351، شرح التوضيح للتنقيح، 262/2، كشف الأسرار، 1358/4، عوارض الأهلية، ص95، 96.

(28) سورة الأعراف، الآية 172.

(29) سورة الأحزاب، الآية 72.

(30) التلويح على التوضيح، 321/2.

(31) إذ يثبت له الإرث والوصية والنسب، وهذا معناه انه يجب له الحق.

(32) الفروق، 235/3، 236.

(33) المستصفى، 84/1، التلويح على التوضيح، 323/2، عوارض الأهلية، ص109.

(34) معنى ثبوت أهلية وجوب ناقصة للجنين هي أن تثبت له الحقوق التي لا تحتاج في ثبوتها إلى قبول منه ولا يثبت للجنين من الحقوق ما يتوقف ثبوته على قبول المالك كالهبة ولم تصح النيابة عنه في قبولها لعدم ثبوت الولاية عليه.

(35) التلويح، 324/2، كشف الأسرار، 1359/4، علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف، 136.

(36) المراجع السابقة.

(37) المراجع السابقة.

(38) المراجع السابقة.

(39) عوارض الأهلية عند الأصوليين، ص 114.

(40) المراجع نفسها، ص 115.

(41) المراجع نفسها، ص 115.

(42) المراجع السابقة، ص 116.

(43) المراجع السابقة، ص 116.

(44) الآمدي، الأحكام، 114/1، أصول السرخسي، 333/2، المستصفى، 84/1، المنخول، ص29، كشف الأسرار مع أصول البزدوي، 1364/4، شرح البدخشي وشرح الاسنوي على المنهاج، 135/1.

(45) البدائع، 4079/9، تبيين الحقائق، 217/4، المبسوط، 109/16، شرح فتح القدير، 453/5، الدسوقي، 129/4، تبصرة الحكام، 23/1، بداية المجتهد، 499/2، الماوردي، أدب القاضي، 619/1، مغني المحتاج، 375/4، المهذب، 307/2، المغني والشرح الكبير، 380/11، كشاف القناع، 462/4.

(46) مغني المحتاج، 375/4.

(47) الدسوقي والشرح الكبير، 129/4.

(48) منح الجليل، 138/4، الشرح الكبير للدردير، 129/4، تبصرة الحكام، 24/1.

(49) عبد الحميد، نظام القضاء في الإسلام، ص4.

(50) واصل، السلطة القضائية، ص155. الأحكام السلطانية، ص65، مغني المحتاج، 375/4، تبصرة الحكام، 24/1، المغني، 43/9.

(51) لقوله عليه السلام: "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المعتوه حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ"

(هذا الحديث له روايات كثيرة بألفاظ متقاربة والمعنى واحد. والحديث رواه ابو داود واحمد وابن ماجة والحاكم والترمذي وقال: حديث حسن والعمل عليه عند اهل العلم. وقال السيوطي: حديث صحيح وقد رواه البخاري تعليقاً. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. انظر: سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي، 685/4، المستدرك، 389/4، مسند احمد، 100/6، السنن الكبرى للبيهقي، 161/10).

(52) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص65.

(53) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 307.

(54) الماوردي، أدب القاضي، ج1، ص 620 – 621.

(55) حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج1، ص39.

(56) الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، عمان، ص8.

(57) قانون استقلال القضاء رقم 15 لسنة 2001م.

(58) القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص89.

(59) قانون الخدمة المدنية.

(60) وقد شذ بعض الشافعية فأجازوا ولاية الأعمى والأخرس اذا فهمت اشارته، وهو وجه مقابل للصحيح عندهم، أي رأي ضعيف في المذهب، كما يقول النووي في الروضة، 96/11، 97.

(61) البحر الرائق، 280/6، الدر المختار، 419/2، المبسوط، 113/16، البدائع، 4079/9، بداية المجتهد، 500/2، المنتقى، 183/5، حاشية الدسوقي والشرح الكبير، 130/4، الروضة، 96/11، مغني المحتاج، 375/4، المهذب، 372/2، المغني 381/11، الشرح الكبير على متن المقنع، 387/11، منتهى شرح الإرادات، 464/3.

(62) الدسوقي على الشرح الكبير، 130/4، بداية المجتهد، 421/2، مواهب الجليل، 99/6.

(63) روضة الطالبين، 96/11، مغني المحتاج، 375/4، المغني، 381/11، الروض المربع، 407/3، شرح منتهى الإرادات، 465/3، مطالب أولي النهى، 467/6.

(64) تبصرة الحكام 25/1.

(65) المنتقى 183/5.

(66) المرجع السابق، المغني 381/11.

(67) المغني، 11/ 381، الشرح الكبير على المقنع، 387/11، الروض المربع، 407/2.

(68) تبصرة الحكام، 26/1.

(69) البدائع، 4079/9، المبسوط، 110/16.

(70) المغني، 381/11، الشرح الكبير على المقنع، 387/11.

(71) صياد، الأقضية والبينات التي يحكم بها القاضي في الفقه الإسلامي، ص28.

(72) التاج والأكليل مع مواهب الجليل، 99/6، شرح الزرقاني، 124/7، الدسوقي، 130/4.

(73) شرح الزرقاني على مختصر خليل، 124/7.

(74) مواهب الجليل، 100/6.

(75) قال الحطاب في مواهب الجليل (100/6): "والجواب أن يقال: قولك العمى مثلا مانع ما تعني به؟ مانع من صحة التولية أم من جوازها؟ فالأولى ليس مرادا لنا وعليه يلزم ما ذكرت. والثاني مرادنا ولا يلزم عليه ما ذكرت".

(76) نهاية المحتاج، 226/8، الروضة، 96/11، 97، المرداوي، الإنصاف، 177/11، المغني، 41/9.

(77) المحلى، 637/10.

(78) سنن أبي داود، 131/3.

(79) قليوبي وعميرة، 296/4، مغني المحتاج، 375/4.

(80) قليوبي وعميرة، 296/4.

(81) تحفة المحتاج، 106/10.

(82) المغني، 381/11، الشرح الكبير على المقنع، 387/11.

(83) سورة المائدة، الآية 49.

(84) المغني، 381/11، الشرح الكبير على المقنع، 387/11.

(85) المراجع السابقة، شرح منتهى الإرادات، 465/3.

(86) تبصرة الحكام، 26/1.

(87) المحلى على المنهاج، 299/4، الروضة، 125/11، الشرح الصغير، 500/5، منح الجليل، 183/4، معين الحكام، 33، المغني، 480/11، شرح منتهى الإرادات، 465/3.

(88) نهاية المحتاج، 244/8، مغني المحتاج، 380/4، شرح منتهى الإرادات، 465/3.

(89) الإنصاف، 182/11، شرح منتهى الإرادات، 465/3.

(90) شرح منتهى الإرادات، 465/3.

(91) راتب الظاهر، مجموعة التشريعات، ص8.

(92) قانون استقلال القضاء رقم 15 لسنة 2001.

(93) قانون الخدمة المدنية.

(94) العدوي، جلال، وعصام سليم، المراكز القانونية، نظرية الحق، 1994، ص15.

(95) أدب القاضي للماوردي، 263/1.

(96) نهاية المحتاج، 238/8، مغني المحتاج، 375/4.

(97) مغني المحتاج، 375/4.

(98) الفتاوى الهندية، 307/3، روضة الطالبين، 97/11، نهاية المحتاج، 238/8.

(99) أدب القاضي للماوردي، 263/1، البحر الرائق لابن نجيم، 283/6، اعانة الطالبين، 212/4

(100) أدب القاضي للماوردي، 264/1.

(101) أدب القاضي، 625/1، الأحكام السلطانية، ص89.

(102) الأحكام السلطانية للماوردي، ص66.

(103) المرجع السابق، وروضة الطالبين، 97/11، مغني المحتاج، 275/4.

(104) نصر فريد واصل، السلطة القضائية، ص240. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ص16.

(105) ابن نجيم، البحر الرائق، 304/4، حاشية قليوبي وعميرة، ج2، ص299.

(106) قليوبي وعميرة، 299/2.

(107) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، 39/1.

(108) البدائع، 308/1، مغني المحتاج، 380/4، التبصرة، 24/1، بداية المجتهد، 500/2.

(109) مغني المحتاج، 380/4.

(110) شرح منتهى الإرادات، 465/3، المغني، 40/9، كشاف القناع، 291/6.

(111) مغني المحتاج، 380/4. كشاف القناع، 291/6.

(112) روضة الطالبين، 125/11.

(113) الفتاوى الهندية، 307/3. فتح القدير، 357/6، نهاية المحتاج، 238/8.

(114) مغني المحتاج، 375/4.

(115) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، 584/4.

المصادر والمراجع

القـرآن الكريم.

الآبي، صالح عبد السميع، جواهر الإكليل بشرح مختصر الشيخ خليل، دار الفكر، بيروت، بلا.

ابن ابي الدم، شهاب الدين ابو اسحاق ابراهيم بن عبد الله، أدب القضاء، تحقيق محمد مصطفى الزحيلي، 1975، مطبوعات مجمع اللغة العربية، دمشق.

ابن الجوزي، عبد الرحمن، زاد المسير في علم التفسير، المكتب الإسلامي، دمشق.

ابن حجر العسقلاني، احمد بن علي، فتح الباري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت456هـ)، المحلى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988م.

ابن حنبل، أحمد، المسند، مؤسسة الرسالة، بيروت.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد (ت 520هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة.

ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار الشهير بحاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، 1992م.

ابن فرحون، برهان الدين ابراهيم بن علي بن أبي القاسم، تبصرة الحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1958.

ابن قدامة، موفق الدين ابو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد المقدسي (ت620هـ)، المغني على مختصر الخرقي، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا.

ابن قدامة، موفق الدين ابو محمد عبدالله بن احمد بن محمد المقدسي، الكافي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1982م.

ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (ت 275هـ)، السنن، المكتب الإسلامي، بيروت، 1986م.

ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1993م.

ابن مودود الموصلي، عبدالله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1975.

ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ط2، بلا.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ثم السكندري (ت 681هـ)، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1389هـ.

البخاري ابو عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم، الجامع الصحيح، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1378هـ.

البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس (ت1046هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت ، 1982.

البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس (ت1046هـ)، شرح منتهى الإرادات، دار الفكر بيروت، 1982.

البيهقي، ابو بكر احمد بن الحسين بن علي (ت458هـ)، السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت، 1996.

الحاكم النيسابوري، ابو عبدالله محمد بن عبدالله، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت،1990

الحطاب، ابو عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت954هـ)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1992.

الخصاف، شرح أدب القاضي، تحقيق محيي هلال السرحان، 1389هـ/1978م، نشر وزارة الأوقاف بالعراق.

الدسوقي، شمس الدين محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996.

الرملي، محمد بن أبي العباس الشهير بالشافعي الصغير (ت1004هـ)، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1984.

الزحيلي، محمد مصطفى، التنظيم القضائي، دار الفكر، بيروت.

الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، بلا.

السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أبي بكر، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1978.

الشافعي، ابو عبدالله محمد بن ادريس (ت204هـ)، الأم، المطبعة الأميرية ببولاق، القاهرة، بلا.

الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، بلا.

الشيرازي، ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف، المهذب، مطبعة الإمام، القاهرة، بلا.

الطرابلسي، علاء الدين، 1973، معين الحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط2.

الظاهر، راتب عبد الله، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، عمان.

العيني، بدر الدين محمد بن محمود بن أحمد، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، دار الفكر.

الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، 1995.

قانون استقلال القضاء رقم 15 لسنة 2001.

قانون استقلال المحاكم الشرعية.

قانون الخدمة المدنية.

قراعة، علي، 1965، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، مطبعة النهضة، القاهرة، ط2.

القرطبي، ابو عبدالله محمد بن احمد الانصاري (ت671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، بلا.

القشيري، مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت261هـ)، الجامع الصحيح – صحيح مسلم -، المطبعة المصرية، القاهرة، بلا.

الكاساني، علاء الدين ابو بكر بن مسعود الملقب بملك العلماء (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1982.

الكيلاني، فاروق، استقلال القضاء، مطبعة دار النهضة.

الماوردي، ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق د. احمد مبارك البغدادي، دار الوفاء، المنصورة، ط1، 1989.

الماوردي، ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب، أدب القاضي، تحقيق محيي هلال السرحان، منشورات وزارة الأوقاف، بغداد، 1971.

المرغيناني، ابو الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الرشداني (ت593هـ)، التاج والاكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991.

النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1985.

الهيثمي، شهاب الدين احمد بن حجر، تحفة المحتاج شرح المنهاج، المطبعة الميمنية، القاهرة، 1315هـ.

واصل، نصر فريد، 1983، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مطبعة الأمانة.

ياسين، محمد نعيم عبد السلام، 2000م، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس، ط2.

The Eligibility of the Disabled to Obtain the Position of a Judge in Islam and in the Jordanian Legal System

*Sery Z. Al-Kilani and Bashar A. Malkawi**

ABSTRACT

Judiciary is one of the important authorities in the state. Considering the importance and magnitude of the judge's status; Islam stipulates certain conditions for the eligibility of obtaining this position. The same thing is in the statute law, where no one can hold this legal status unless he meets the conditions specified for obtaining this position in the effective codes.

This research aims to investigate the eligibility of the disabled person to be a judge taking into account the different types and degrees of their disabilities. However, this study comes to a conclusion that the mentally disabled individual is absolutely ineligible to be a judge according to Islamic law and the Jordanian legal system. On the other hand, the physically disabled person is eligible to hold that status provided that his disability does not prevent him from carrying out the duties related to this position. However, being healthy and well-conditioned is more suitable for respecting the prestige of this kind of people who hold such public authorities. For this reason, the Jordanian shar'i judiciary system tends to regard the physically disabled person as being ineligible to hold the judge status at all. In addition to this, the latter legal system considers the occurrence of the unexpected physical disability to the shar'i judge as being a reason for dismissing him from his position.

KEYWORDS: Eligibility of the Disabled, Judge Position, Jordanian Legal System.

---

* Faculty of Shari'a; and Faculty of Law, University of Jordan. Received on 17/4/2005 and Accepted for Publication on 25/7/2005.